

Corte Suprema de Justicia

INCOMPETENCIA DEL JURADO PARA RECONOCER LA INIMPUTABILIDAD

La Corte reitera la jurisprudencia anterior en el sentido de que el jurado de conciencia no puede pronunciarse sobre la inimputabilidad del procesado, aunque con la variante de que el veredicto que la declare se considera inexistente, pues obra una causal suprallegal de nulidad. Afirma la responsabilidad penal de los inimputables y concibe la inimputabilidad como fenómeno residual.

Magistrado ponente: Dr. RODOLFO MANTILLA JÁCOME
(octubre 28 de 1986)

El tema que han propuesto el señor defensor y el señor procurador delegado en lo penal, ha dado lugar a diversos pronunciamientos de carácter jurisprudencial, de modo que para resolver el caso que ahora se examina podría ser suficiente la reproducción de alguno de los planteamientos mayoritariamente aceptados en oportunidad precedente. No obstante la Sala estima pertinente hacer algunas precisiones, habida cuenta de la importancia del problema planteado.

1º) *La respuesta tradicional.* En reiteradas ocasiones esta corporación ha dicho que el jurado de conciencia no está facultado legalmente para referirse a la inimputabilidad de los procesados cuyo juzgamiento se le ha encomendado y, por lo tanto, el juez de derecho puede prescindir de aquella parte del veredicto que aluda a ese punto en concreto. Los fundamentos de esta decisión quedaron con-

signados, entre otras, en la sentencia del 14 de octubre de 1980, cuando la Sala, con ponencia del honorable magistrado Dr. ALFONSO REYES ECHANDÍA, dijo: (...)*

En aquella oportunidad salvó su voto el h. magistrado Dr. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ con los siguientes razonamientos: (...)**.

2º) *La responsabilidad penal de los inimputables.* Desde la vigencia de la precedente codificación penal (ley 95 de 1936), y aún luego de la expedición del actual Código penal (decreto 100 de 1980), se ha discutido y se continúa polemizando sobre la responsabilidad penal que corresponde al inimputable que ha realizado conducta descrita en la ley penal. El tema no ha sido tratado con absoluta claridad en la ley y su solución no es pacífica en la doctrina.

Durante la vigencia del Código Penal de 1936, de corte marcadamente positivista, la

* ** Transcribe aquí la Corte la decisión que publicáramos en el *núm. 9* de esta Revista (págs. 115 y ss.), lugar al cual remitimos a nuestros lectores, donde puede consultarse también el salvamento de voto respectivo.

responsabilidad se basaba en la actividad sícofísica del agente con un criterio de defensa social y con fundamento en la peligrosidad del procesado. Ciertamente que en aquella codificación no se empleaba el término "imputabilidad", aun cuando este concepto y el de inimputabilidad se deducían de la interpretación lógica de algunos de sus textos. En efecto, en el art. 29 se disponía que quienes al momento de la realización del hecho se encontrasen en estado de enajenación mental, de grave anomalía síquica o de intoxicación crónica producida por el alcohol u otra sustancia, se les aplicarían medidas de seguridad. A su vez el art. 30, derogado por la ley 83 de 1946, establecía similares medidas cuando quien realizaba el hecho era menor de 18 años (16 años, a partir de la expedición de la ley 75 de 1968).

Por su parte el art. 12 de la citada codificación preceptuaba que las infracciones cometidas por personas no comprendidas en las previsiones del art. 29 son intencionales o culpadas, de donde se infiere que con relación a los inimputables no era dable el estudio de la culpabilidad, o, más exactamente, no procedía analizar el dolo o culpa de su actuar. A su vez el art. 11 estatufía que "todo el que cometa una infracción prevista en la ley penal es responsable, salvo los casos expresamente exceptuados en este Código"; de modo que como los casos en los cuales estaban consagradas las excepciones de responsabilidad residían en los arts. 23 y 25 (causas de justificación y de inculpabilidad) y dichas causas eran pertinentes frente a todo el que realizara conducta legalmente descrita, resultaba obvio entender que también las personas a quienes aludía el art. 29 podían actuar justificadas o inculpablemente.

Conclúyese de lo dicho que a la luz de la legislación penal de 1936 los imputables respondían penalmente y, por lo tanto, se hacían acreedores a una pena cuando realizaban conducta típica, antijurídica y culpable.

Con relación a los inimputables, la imposición de medidas de seguridad procedía cuan-

do realizaban conducta típica, antijurídica y no concurría causal de exclusión de la culpabilidad.

La nueva legislación penal adopta una terminología diferente, a más de que emplea distinto sistema en relación con la imputabilidad, aun cuando sustancialmente las soluciones que ofrece son bienes semejantes a las de la anterior codificación.

En efecto, en la parte general consagra un capítulo en donde trata de la inimputabilidad, de la cual da una noción al atribuir esta característica a quien, al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental. Destácase de esta concepción que la calidad de inimputable no se deriva exclusivamente de la presencia de una inmadurez psicológica o de un trastorno mental; requiérese, además, que exista concomitancia temporal entre ellos y la realización del hecho legalmente descrito y, lo que es de suma importancia, que no debe tratarse de cualquier clase de inmadurez o trastorno, sino que ellos deben ser de tal entidad que impidan un comportamiento adecuado, en cuanto anulen la capacidad de comprensión o de correcta autodeterminación. En otras palabras, es indispensable que la situación de inmadurez o de trastorno hayan dado lugar al comportamiento de que se trate.

En estas condiciones es evidente que frente a los inimputables no puede indagarse sobre el dolo o culpa con el cual pudieran haber procedido, pues el aspecto positivo de la culpabilidad exige claridad de conciencia y libre autodeterminación. De una parte porque si el dolo es la realización del hecho típicamente antijurídico, querido y sabido por el agente, no puede hablarse de esta manifestación de la culpabilidad respecto de quien no está en condiciones de comprender o de determinarse adecuadamente; y con relación a la culpa debe hacerse similar planteamiento, porque aun cuando en el delito culposo el agente no quiere la producción del resultado dañoso, debe

conocer y querer la conducta imprudente, imperita, negligente o violatoria de normas legales o reglamentarias de la cual se deriva el resultado.

No existe ningún obstáculo, sin embargo, para aceptar que un sujeto que padezca trastorno mental o inmadurez psicológica pueda actuar justificadamente o que en su acción ha concurrido circunstancia de exclusión de la culpabilidad, sin que sea dable calificarlo solo por ese padecimiento como inimputable. Con relación a las causas de justificación por cuanto son de naturaleza preponderantemente objetivas y frente a las causas de inculpabilidad porque si ellas realmente se presentaron, la causa determinante del hecho no fue ni el trastorno mental o la inmadurez, sino la presencia de una cualquiera de las razones expresamente señaladas en el art. 40 del C. P., esto es, porque en este supuesto no se da la necesaria relación causal entre la inimputabilidad y el hecho, que conduzca a destacar su incapacidad de ser culpable, sino que fue una razón diversa como el caso fortuito, la fuerza mayor, la coacción o el error, la que condujo a esa persona a la realización de comportamiento típicamente antijurídico.

En estas condiciones, dentro de los lineamientos del Código Penal de 1980, también puede predicarse la responsabilidad penal de los inimputables sobre el supuesto de que realicen conducta típicamente antijurídica y siempre que no haya concurrido causal de exclusión de la culpabilidad.

El caso planteado: A pesar de que con frecuencia se ha indicado que no es propio que el jurado de conciencia se refiera a la inimputabilidad del procesado, en algunas ocasiones los jueces de hecho suelen hacer referencia a este tema dando con ello lugar a algunas dificultades interpretativas que deben ser objeto de aclaración.

Destácase, en primer lugar, que el fenómeno de la inimputabilidad es concepto de naturaleza jurídico-penal y que, por lo tanto, su alcance corresponde no solo a una realidad fáctica, sino que es necesario, además, deter-

minar el sentido que le da la normatividad. En este orden de ideas es obvio que una respuesta que no aluda al fenómeno en su integridad fáctico-jurídica, será incompleta y por ende insuficiente para inferir que el jurado se refirió de manera inequívoca al fenómeno que se estudia. En efecto, si por ejemplo el jurado responde: "Si es responsable, pero padecía trastorno mental" o utiliza cualquier fórmula semejante, dicha veredicción será incompleta y de ella no puede inferirse que se concluyó sobre la inimputabilidad del agente, pues, como atrás se indicó, para que un sujeto sea inimputable no basta que tenga trastorno mental o inmadurez psicológica, requiérese además la concomitancia temporal con el hecho y, lo que es más importante, que su estado lo haya puesto en condiciones que le impedirían conocer la antijuridicidad de su conducta o de comportarse adecuadamente de acuerdo con esa comprensión, esto es, que haya relación causal entre la personalidad anormal y el hecho realizado. Una contestación incompleta que no permite deducir claramente situación de inimputabilidad solo conduce a inferir que el sujeto es responsable como imputable, salvo que la realidad procesal y el debate de audiencia permitan desentrañar el veredicto, entendiéndose que los jurados quisieron ubicar al procesado actuando en condiciones de inimputabilidad.

También puede ocurrir que el jurado de conciencia conteste en forma completa e inequívoca sobre la inimputabilidad del enjuiciado y que del estudio del proceso el juez llegue a la conclusión de que, evidentemente, la realidad probatoria indica que el procesado bien podría hallarse en dicha situación en el momento de la comisión del hecho. En un caso como estos lo que ocurre es que el juez omitió dar cumplimiento al mandato del art. 411 del C. de P. P. que le impone la obligación de disponer el examen del procesado por parte de peritos médicos o, en otras palabras, que no dio cumplimiento estricto a las formas propias del juicio, tal como en forma reiterada lo ha resuelto la Sala, con la indicación de

que la nulidad constitucional en este caso, debe ser decretada a partir del auto que abrió el juicio a prueba (ver casaciones de julio 23 de 1982, octubre 25 de 1983 y julio 26 de 1985, entre otras).

Pero puede acontecer que el jurado reconozca claramente una situación de inimputabilidad que carezca de todo apoyo en la realidad probatoria. En estos casos la jurisprudencia mayoritaria de la Corte ha señalado, como atrás quedó indicado con la transcripción correspondiente, que habida cuenta de que el jurado de conciencia invadió una órbita legalmente reservada al juez de derecho, este puede válidamente hacer caso omiso de aquella parte del veredicto que suponga intromisión en temas que la ley le ha vedado. Esta postura jurisprudencial reclama nuevo planteamiento conforme a los cargos formulados en la demanda y las juiciosas apreciaciones del procurador delegado.

Aceptar un veredicto en estas condiciones y proferir la sentencia tomándolo como supuesto lógico-procesal del fallo es incurrir en una contradicción y en violación de normas de carácter procesal. En efecto, la contradicción parte del supuesto de que los jueces de hecho no pueden juzgar inimputables y sin embargo, si se aceptara el veredicto se reconocería su capacidad juzgadora en un caso donde la ley veda su intervención y, si se toma en cuenta el veredicto bajo la consideración de que no se contradice abiertamente a la realidad probatoria, se desconocerían las normas procesales que regulan el juzgamiento, porque terminaría prohibiéndose un fallo dado en conciencia cuando la ley impone que debe ser proferido en derecho.

Lo que resulta incuestionable es que a pesar del mandato legal, los jurados de conciencia se ocupan, con razón o sin ella, de la inimputabilidad de los procesados en respuestas que casi siempre son inexistentes desde el punto de vista jurídico. En efecto, si se acepta la tesis tradicional de la Sala, se partirá del contrasentido de que la respuesta se acoge en forma parcial y se desestima en aquello que haga

referencia a la inimputabilidad por falta de competencia del jurado para ocuparse de este tema. Sin embargo, la ausencia de competencia del jurado no puede llevar al juez de derecho a fragmentar de tal modo la veredicción que termine por adoptar una que no es en manera alguna producto de la voluntad de los jurados, pues aun cuando se acepte su incompetencia para juzgar a los inimputables, lo que no puede desconocerse es que la afirmación de la responsabilidad está condicionada a dicha calidad a la cual expresamente se refirió la veredicción.

Cuando se afirma la responsabilidad pero se aclara que el sujeto es inimputable, de tomarse únicamente la primera parte, esta vendría incompleta, pues la calificación dada lleva a situación de perplejidad sobre la culpabilidad del agente ya que, como se advirtió, no es dable frente a esta clase de sujetos estudiar el dolo o culpa con que hayan actuado, lo que impediría su condena por delito doloso, culposo o preterintencional, pues el que se suprime por razones de competencia la segunda parte del veredicto, no lleva a negar su existencia en la respuesta y la incidencia que esta parte tiene sobre el tema atinente a la responsabilidad.

Tiéndose entonces que una respuesta como la indicada no puede servir de sustento para sentencia de condena en la cual se afirma el proceder doloso del agente, porque la segunda parte de la respuesta deja insalvables dudas sobre el tema, que conducen necesariamente a la conclusión de que el veredicto es incompleto y, por lo tanto, inexistente, lo que lleva a la nulidad suprallegal de toda la actuación ulterior.

En gracia de discusión podría aceptarse que a falta de sustento probatorio que demuestre la inimputabilidad lo procedente sería la declaratoria de contraevidencia del veredicto. Esta solución tampoco parece acertada porque es requisito previo de la declaratoria de contraevidencia, la existencia jurídica del veredicto y como se vio, en un caso como el planteado tal supuesto no se da, de donde resulta improcedente esta respuesta procesal.

Tomados los razonamientos precedentes para resolver el caso concreto que ahora ocupa la Sala se tiene que ante un cuestionario por la comisión de un homicidio voluntario, el jurado respondió: "Sí es responsable, pero en estado de enajenación mental transitoria". La primera observación que se insinúa ante esta respuesta, es la de que este sería un veredicto insuficiente para inferir que el jurado se refirió de manera inequívoca al fenómeno de la inimputabilidad, porque enajenación mental no es sinónimo de inimputabilidad, sino que se requiere, como ya se ha señalado, que dicha enajenación o trastorno sea de tal entidad que impida al sujeto su capacidad de comprender o de actuar adecuadamente.

Podría pensarse entonces que tal referencia a la inimputabilidad, debe desecharse si no fuera porque como lo ha aceptado la Corte para desentrañar el sentido de un veredicto es pertinente acudir a la realidad procesal y a los temas debatidos en audiencia, no es descartable aceptar en este caso que los jurados quisieron ubicar al ahora recurrente dentro de la situación solicitada por su defensor.

Pero si esto es así y por lo tanto no puede dejarse de estimar la segunda parte de la respuesta, es obvio que el jurado invadió un campo que legalmente le está vedado, no siendo posible por ello aceptar la segunda parte de la veredicción, lo cual hace que el pronunciamiento del jurado, recortado en su integridad, resulte inane por cuanto carece de acertividad en relación con la culpabilidad del agente en atención a los argumentos que fueron precedentemente esbozados. Dicho de otra manera, que en esas condiciones el veredicto es incompleto y consecuentemente, inexistente, por cuanto destaca la responsabilidad, pero deja interrogantes insolutos en relación con la culpabilidad de donde se impone la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, a partir del auto que dispuso el sorteo de jurados, a fin de que se obtenga un nuevo pronunciamiento de distinto jurado que permita poner fin al proceso.

Esta nulidad de carácter constitucional aparece claramente insinuada en la demanda y el ministerio público la reclama con razones que la Sala prohija.

Es evidente que la solución ahora planteada supone en alguna medida una pequeña corrección en relación con la anterior postura jurisprudencial que no obstante permanece inmodificable en otros aspectos.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

DRS. GUILLERMO DUQUE R.
Y GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ

Considero que la sentencia ocurrida debió casarse, pero no con base en una supuesta nulidad jurisprudencial o constitucional que a mi modo de ver no existe, sino con fundamento en la causal segunda del art. 580 del Código de Procedimiento Penal, esto es, porque el fallo está en desacuerdo con el veredicto emitido por el jurado; en consecuencia, debió de haberse dictado la sentencia de sustitución (art. 583-1 ibídem), determinándose la medida de seguridad que habría de imponerse al procesado.

La anterior conclusión, como es obvio deducirlo, descansa sobre la premisa de que el jurado sí tiene competencia para pronunciarse sobre la inimputabilidad del procesado. En relación con este tema, desde hace mucho tiempo debatido en forma amplia, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, prácticamente ya se han expuesto todos los argumentos en favor y en contra de la capacidad del *juri* para pronunciarse sobre este particular aspecto. Lo único novedoso, que en realidad no lo es tanto, parece ser la solución que quienes sostienen la incompetencia del jurado, plantean frente a la realidad de una veredicción que reconoce la inimputabilidad del acusado.

En la decisión de la mayoría y bajo el epígrafe de "La respuesta tradicional", se transcribe una sentencia de la Corte (14 de octubre

de 1980) de la cual fue ponente el honorable magistrado doctor ALFONSO REYES ECHANDÍA. En ella se exponen los principales argumentos que permiten sostener que el jurado es incompetente para pronunciarse sobre la inimputabilidad del enjuiciado. Igualmente y a manera de réplica, se trasunta el salvamento de voto del honorable magistrado doctor GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, que yo comparto integralmente.

En efecto, no entiendo cómo ni por qué, del ordinal 5° del art. 34 del Código de Procedimiento Penal se deduce una prohibición que él no contiene. La norma se limita a señalar que el juez superior conoce, sin intervención del jurado, "de los delitos señalados en los numerales 1, 2 y 3 de la parte primera de este artículo, cuando el imputado se hallare en las circunstancias del artículo 29 (hoy 31) del Código Penal". Significa lo anterior, que cuando la inimputabilidad del sindicado esté suficientemente demostrada, su juzgamiento compete al juez de derecho, exclusivamente. Desde luego que si en estas condiciones, el juicio se hiciera con intervención del jurado, cualquier decisión de este sería nula, por la clara incompetencia. Pero si en el auto de proceder el juez superior considera que el procesado es imputable, su juzgamiento debe hacerse con intervención del jurado, como lo dispone el mismo art. 34. Y si de conformidad con el art. 533 del Código de Procedimiento Penal, corresponde al *juri* pronunciarse sobre la responsabilidad del acusado ("el cuestionario que el juez someterá al jurado, al principiar la audiencia pública, se formulará así: *El acusado N.N. es responsable de los hechos...*") y si esta únicamente se da, en estos casos, cuando el jurado llega a la convicción íntima de que el procesado realizó culpablemente un comportamiento típico y antijurídico, no se entiende cómo puede exigírsele esta convicción, si de antemano se le dice que no puede negar la imputabilidad del enjuiciado, que es presupuesto necesario del obrar culpable y por ende de la responsabilidad. Con este modo de pensar, se va a obligar al jurado

a que niegue la culpabilidad, por falta de convicción sobre su presupuesto indispensable (imputabilidad) y a que, en consecuencia, niegue también la responsabilidad del acusado. Por este obligado camino el procesado que según el *juri* sea inimputable nunca será sometido a pena ni a medida de seguridad, porque si el primer veredicto fuere declarado contraevidente (nunca desconocido ni declarado nulo, pues nadie desconoce la competencia del jurado para pronunciarse sobre la inculpabilidad), el segundo es de obligatoria aceptación (art. 565 del C. de P. P.).

La tesis que hoy acoge la Sala, disponiendo que se convoque a un nuevo jurado para que vuelva a pronunciarse sobre la responsabilidad del acusado, aparenta ser más justa y técnica que la anterior, en virtud de la cual se aceptaba la afirmación de la responsabilidad y se desconocía todo lo referente a la inimputabilidad del procesado. Pero esta apariencia dista mucho, en mi sentir, de obedecer a una realidad, porque en el fondo conduce a lo mismo aunque por un camino más dilatado y que teóricamente podría llevar a la prescripción de la acción penal, ya que cuantas veces el jurado repita el mismo veredicto, será necesario desconocerlo y convocar uno nuevo. Esto se reitera hasta que el *juri* se limite en su veredicto a un "sí es responsable", y entonces se le impondrá la misma pena que desde la primera vez y sin tanto gasto procesal, se le hubiere impuesto con base en la doctrina anterior de la Corte que se cambia con la decisión mayoritaria de la cual disiento.

Guillermo Duque Ruiz. Adhiero, Gustavo Gómez Velásquez.

SALVAMENTO DE VOTO

DR. JAIME GIRALDO ÁNGEL

Disentimos de la decisión adoptada por la mayoría, en los siguientes puntos:

1. Se dice en la ponencia que "dentro de los lineamientos del Código Penal de 1980,

también puede predicarse la responsabilidad penal de los inimputables sobre el supuesto de que realicen conducta típicamente antijurídica y siempre que no haya concurrido causal de exclusión de la culpabilidad".

Dentro de los lineamientos del Código Penal de 1980 no hay culpabilidad sin imputabilidad (art. 36 del C. P.), no hay delito sin culpabilidad (art. 5° del C. P.), y no hay pena (responsabilidad) sin delito (art. 2° del C. P.).

Esto no implica, claro está, que el juez no pueda sobreeser definitivamente a un inimputable cuando actúe dentro de algunas de las causales de exculpación del hecho, pero esto es un problema muy distinto a (sic) lo aseverado en la ponencia.

2. Partiendo de la misma definición que se da en la doctrina de la Corte citada en la ponencia, del concepto de "circunstancias" como "aquel aspecto modal, temporal, espacial o personal que contribuye a la descripción de un tipo legal", ya sea integrándose a la conducta, "como las maniobras engañosas en la estafa o la violencia en la violación sexual", o mencionándose separadamente para atenuar o agravar la sanción punitiva sin afectar la estructura del tipo al cual se refieren, consideramos que dicho término incluye tanto las circunstancias que inciden en la existencia o tipo de delito cometido, y las que solo afectan aspectos secundarios del mismo. Bien podría agregar el jurado en el veredicto circunstancias tales como la legítima defensa y la insuperable coacción ajena, que excluyen la responsabilidad penal del sindicado; o que el hecho lo realizó con "sevicia", modificando la especie delictiva; o que en la conducta hubo "preparación ponderada del hecho punible", estableciendo una simple circunstancia de agravación específica de la pena.

Hay sin embargo algunos de estos campos que le son absolutamente vedados al jurado, como son los relacionados con las circunstancias genéricas de agravación y atenuación punitivas (art. 534 del C. de P. P.), o el referente a la inimputabilidad del sindicado.

Como el caso *sub examine* hace relación específicamente a este último punto, nos referiremos más ampliamente al mismo.

Dispone el art. 411 del C. de P. P. que desde el momento mismo de la captura, y aun antes de la indagatoria si no es procedente la captura, el funcionario de policía judicial o el instructor que observen en el procesado indicios de que se halla en cualquiera de las circunstancias del art. 29 del C. P., ordenarán su examen por los peritos médicos.

Si se encontrare que el sindicado padece de alguno de los trastornos mentales a que se refiere el mencionado art. 29, deberá el funcionario que estuviere conociendo del proceso disponer que sea detenido preventivamente en un manicomio criminal o en una colonia agrícola especial para anormales (art. 444 del C. de P. P.), y dispondrá que el proceso se adelante sin intervención de jurado (art. 34, num. 5 de la 2ª parte).

Como se puede observar, la ley ha reservado expresamente la declaratoria de inimputabilidad y de sus consecuencias al juez de derecho, exigiéndole inclusive que lo haga con base en una pericia médica. No puede el juez de hecho, por consiguiente, decidir sobre la inimputabilidad del sindicado, porque la ley no le ha dado atribuciones para ello, como no puede hacerlo con ninguna de las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, por mandato expreso del art. 534 del C. de P. P.

3. No compartimos la tesis de la providencia de que por razón de la incompetencia del juez de hecho para decidir sobre la inimputabilidad, el remedio adecuado cuando ello ocurre es la declaratoria de nulidad "a partir del auto que fijó fecha para el sorteo de jurados".

La razón de ello es bien clara: el art. 4° del C. de P. C., aplicable al procedimiento penal por disposición expresa del art. 8° de este estatuto, dispone que "al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto del procedimiento es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial".

Por esta razón, al decretar una nulidad se deberá tener cuidado de no afectar actuaciones extrañas a ella, así formen parte de un acto procesal complejo. Tal ocurre por ejemplo al adelantar un proceso contra varios sindicados o por varios delitos, en los que la nulidad que se presente con relación a uno de ellos no tiene por qué afectar las decisiones tomadas con relación a los otros, así aparezcan consignadas en la misma providencia. Igual para cuando en una misma providencia se toman diferentes decisiones con relación a un mismo sindicado, alguna de las cuales puede ser declarada nula, sin que esta determinación afecte las demás.

En el caso en estudio, en el que el jurado responde: "Sí es responsable, pero padecía trastorno mental", se tienen dos decisiones

sobre un mismo sindicado, la segunda de las cuales es claramente anulable por carencia absoluta de competencia para hacer tal declaración, debiéndose haber circunscrito la anulación a esta sola parte y disponiendo reponer únicamente las actuaciones que dependan directamente de la decisión afectada, si a ello hubiere lugar. Conviene reiterar el mandato imperativo del art. 212 del C. de P. P. según el cual el juez "decretará la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal", y no desde etapas muy anteriores a ella.

Hacer lo contrario es desconocer el principio de la economía procesal, y desconocer el derecho sustantivo deshaciendo situaciones jurídicas consolidadas, y que no fueron afectadas por el vicio de nulidad que dio origen a la correspondiente declaratoria.

* * *

COMENTARIO

La decisión anterior constituye una de las jurisprudencias más importantes de los últimos tiempos en materia de inimputabilidad, no siendo óbice para reconocerlo, el hecho de que no se comparta el fondo principal de lo que en ella se ha sustentado.

En la providencia deben distinguirse dos situaciones bien delimitadas: un aspecto sustancial y un aspecto adjetivo. En relación con el *aspecto sustantivo* hay que destacar el hecho del reconocimiento de las causales de justificación y de inculpabilidad para los sujetos que padecen inmadurez psicológica o trastorno mental, a condición de que el hecho en verdad sea un reflejo de la patología del sujeto; o, como dice la Corte, si se da por caso, una causal de inculpabilidad, "la causa determinante del hecho no fue ni el trastorno mental o la inmadurez, sino la presencia de una cualquiera de las razones expresamente señaladas en el art. 40 del C. P.", lo cual coincide con lo que he venido sosteniendo desde hace tiempo, en el sentido de que la inimputabilidad es un *fenómeno "residual"*. Además, de manera expresa destaca la incorporación la nítida tesis siguiente: frente al nuevo Código Penal no debe confundirse la *causa* que conduce a la inimputabilidad (como incapacidad de comprender y/o determinarse) con la inimputabilidad misma; es posible admitir una causal de justificación o de inculpabilidad frente a un sujeto inmaduro o que padezca trastorno mental, "sin que sea dable calificarlo solo por ese padecimiento como inimputable". Aquí la tesis de la inimputabilidad, como *fenómeno derivado* no puede estar más claramente expuesta en pocas palabras. En fin, en relación con el aspecto sustancial, la Corte toca otros temas: el de la culpabilidad de los sujetos inimputables, el de la responsabilidad penal de ellos frente al Código Penal de 1980, etc.

En lo atinente al aspecto adjetivo, la providencia de la Corte trata y decide un problema bastante polémico: el de la capacidad del jurado de conciencia para pronunciarse sobre

la inimputabilidad del procesado y las consecuencias procesales cuando, no obstante su supuesta incompetencia para hacer pronunciamientos de este tipo (tal es la tesis adoptada), el jurado lo hace. La Corte reitera la doctrina expuesta en la casación de octubre 14 de 1980, con ponencia del Dr. ALFONSO REYES ECHANDÍA¹, según la cual por ser la inimputabilidad un fenómeno sustancial en el delito y no una circunstancia, y debiendo el jurado limitarse (por mandato del art. 535 del C. de P. P.) a responder que el sujeto es o no es responsable pero pudiendo agregar a dicha respuesta alguna *circunstancia*, no siendo la inimputabilidad circunstancia, se insiste, no puede el jurado pronunciarse sobre dicho tema.

Pero aunque la providencia diga que en relación con dicha sentencia, la más reciente, la del 28 de octubre de 1986, supone una "pequeña corrección", lo cierto es que, a mi manera de ver, presenta una variación protuberante: mientras que en la casación de 1980 el agregado del jurado en el veredicto, por caso, "Sí es responsable, pero estando el sujeto en trastorno mental transitorio", llevaba a dividir el veredicto para *aceptar* la primera parte (el "Sí es responsable") y condenar según el cuestionario redactado conforme al auto de proceder, y *rechazar* la segunda parte (lo del trastorno mental) en cuanto se refiere a la inimputabilidad, la nueva jurisprudencia me parece que procede con lógica al hacer lo siguiente: rechaza todo el veredicto y decreta una nulidad para que se lleve al sujeto a nueva audiencia, dado que, no pudiendo el jurado de conciencia pronunciarse sobre la inimputabilidad del sujeto, el veredicto resulta *inexistente* en su totalidad.

Consultando la lógica interna del razonamiento de la Corte, me parece que llega a una conclusión correcta desde su punto de vista. Empero, como lo he señalado antes en esta misma publicación², opino que el asunto por discutir es, si en realidad el jurado no puede pronunciarse sobre la inimputabilidad del sujeto. He venido sosteniendo que, lamentablemente, la honorable Corte, desde la providencia de REYES viene cayendo en un sofisma de petición de principio, según el cual se da por demostrado lo que se trata de demostrar: la tesis de la Corte sería correcta si se estableciera previamente que nuestra legislación utiliza previamente la expresión lingüística "circunstancia" con el rigorismo de la técnica dogmática. Que es precisamente lo que no acontece: si, circunstancia es no esencial, lo que es circunvecino, lo que está cerca (*circum*, círculo y *stare*, estar), lo que puede darse o no darse sin que desaparezca lo estructural o esencial, no podría haber "circunstancias personales del autor... que disminuyan o *excluyan* la punibilidad". Insisto, el art. 25 del Código Penal habla de "circunstancias" que llegan hasta *excluir* la responsabilidad del autor. ¡Lo cual quiere decir que hay "circunstancias" que son de una trascendencia tal que no son circunstancias! Sí, pues, el Código Penal de 1980 no maneja el lenguaje con la técnica dogmática a pesar de haber sido redactado en gran medida por el profesor REYES (padre de la providencia de 1980), ¿cómo vamos a exigirles esa técnica a los autores del Código de Procedimiento Penal? En fin, aquí solo reitero la contraargumentación central ya expuesta en otros lugares, en diversas oportunidades.

Solo me parece del caso relevar el gran inconveniente práctico de la decisión que puede llevar al imputado a un proceso *ab aeterno*. Supóngase que frente al veredicto "No es respon-

¹ Véase *Revista Nuevo Foro Penal*, número 9, Medellín, Edit. Acosta, 1981, págs. 115 a 127.

² Puede verse mi artículo "Problemas prácticos del trastorno mental transitorio: Reconocimiento por el jurado de conciencia y por el juez de derecho", en *Revista Foro Penal*, número 32, Bogotá, Edit. Temis, 1986, págs. 230 a 251.

sable, porque obró en estado de trastorno mental transitorio", se proceda como ordena la Corte. Se declara la nulidad y se convoca a nueva audiencia, en la que el jurado reitera el veredicto anterior; y así una segunda vez y una tercera... Se llega al absurdo de un proceso de nunca acabarse, a no ser que de antemano se esté significando que el llamamiento a responder ante jurado se repetirá hasta cuando el procesado sea condenado. Con todo respeto, me parece que las consecuencias prácticas son absurdas, y una tesis tal no puede ser correcta.

De todas formas, queda la impresión de que temas que hasta hace unos 10 años eran demasiado abstrusos, como este de la inimputabilidad, hoy se van exponiendo de manera clara y asequible por nuestra más alta corporación de justicia en decisiones que, aunque no las compartamos en su totalidad, no podemos dejar de resaltar su importancia.

NÓDIER AGUDELO BETANCUR

Tribunal Superior de Medellín

LA TENTATIVA EN LA EXTORSION

En la extorsión no es suficiente la acción amenazante, es menester además su idoneidad para constreñir y el constreñimiento como efecto a manera de resultado psicológico, o sea el doblegamiento de la voluntad por cuya virtud la víctima se allana a cumplir (tolerar u omitir) determinada conducta, generalmente de entregar dinero, bienes o cosas. Como se trata de un delito pluriofensivo es preciso examinar el bien jurídico, sobre el cual detuvo su atención el legislador, esto es el patrimonio económico, indagando en cada caso a partir de tal baremo qué fue lo exigido, para saber cuándo se produce la consumación.

Magistrado ponente: Dr. MARIO SALAZAR MARÍN

Diciembre 18 de 1986.

Los hechos que dieron lugar a esta decisión fueron narrados por la corporación así:

"D.B.R., de 49 años, fue amenazado me diante una nota manuscrita que su hijo R.D. B., de 18 encontró «colgada en una estaca» a la vera del camino el sábado 5 de abril de este año, a una distancia aproximada de ciento cincuenta metros de su casa-finca «La Benancia», del Municipio de Montebello (Ant.). Se le exigía allí a nombre del M-19 la suma de \$ 200.000.00, que debería dejar en el «banqueo» situado de allí a dos kilómetros el próximo sábado 12 de abril, o sea a los ocho días, a las cinco y media de la mañana. El señor D.B.R. en efecto fue constreñido, porque se le hizo allí la premonición [sic] de darle muerte «a todos» si no accedía a la entrega o acudía a las autoridades. Sin embargo se dirigió a ellas oportunamente y se acordó el plan de dejar ahí, a la hora y fecha señaladas, un «paquete» que simulara el dinero exigido, en tanto varios agentes se apostarían en lugares estratégicos. Así ocurrió en verdad y pronto se acercó allí un hombre que tomó el fajo, pero que no pudo ser capturado en ese mo-

mento porque burló el cerco y los disparos que los policías le hicieron, pero a pocas horas fue capturado e identificado como D.P.C., un vecino y hasta amigo suyo".

Las consideraciones de la Sala fueron las siguientes:

Lo que sí ha sido discutido últimamente es lo atinente al momento consumativo del delito de "extorsión", controversia que resultó del actual texto del art. 355 del Código Penal, no obstante tener una fisonomía análoga a la del art. 406 del Código Penal de 1936, bajo cuya vigencia se tenía pacíficamente aceptado que se consumaba con la entrega o con el cumplimiento de cualquiera otra de las exigencias del sujeto activo.

Esta Sala plantea y resuelve la polémica en los siguientes términos:

1. La controversia actual no se resuelve con el pensamiento de si la extorsión es de pura conducta o de resultado, por lo siguiente:

a) Porque todo comportamiento que daña real o potencialmente derechos jurídicamente tutelados tiene trascendencia en el mundo externo y por eso es de alguna manera de resul-